****

**Número 234**

**Sessões: 17 e 18 de março de 2015**

Este Informativo, elaborado a partir das deliberações tomadas pelo Tribunal nas sessões de julgamento das Câmaras e do Plenário, contém resumos de algumas decisões proferidas nas datas acima indicadas, relativas a licitações e contratos, e tem por finalidade facilitar o acompanhamento, pelo leitor, dos aspectos relevantes que envolvem o tema. A seleção das decisões que constam do Informativo é feita pela Secretaria das Sessões, levando em consideração ao menos um dos seguintes fatores: ineditismo da deliberação, discussão no colegiado ou reiteração de entendimento importante. Os resumos apresentados no Informativo não são repositórios oficiais de jurisprudência. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor da deliberação, bastando clicar no número do Acórdão (ou pressione a tecla CTRL e, simultaneamente, clique no número do Acórdão).

**SUMÁRIO**

**Plenário**

1. Em procedimentos licitatórios para contratação de sociedades de advogados, é ilegítima a previsão em edital de rateio dos honorários advocatícios entre as futuras prestadoras de serviços e a associação de advogados do quadro permanente da entidade contratante, uma vez que o contrato deve reger apenas a relação entre contratado e contratante, jamais criar direitos para os empregados da instituição promotora da licitação.

2. Na fase de habilitação, é ilegal a exigência de apresentação de laudos de ensaios técnicos para comprovação de qualidade de insumo ou produto. Desde que previsto no instrumento convocatório, na fase de propostas a Administração pode exigir, do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, em prazo razoável e suficiente para tal, a apresentação de amostra do produto ou insumo, acompanhada dos laudos técnicos necessários a comprovar a qualidade do bem a ser fornecido.

3. É ilegal a exigência de certificações, do tipo ISO e SCORM, como critério que possa, de alguma forma, ensejar a desclassificação de propostas, ainda que constem como quesitos de pontuação técnica.

4.É admitida a utilização de certificação ISO 9001 como critério de pontuação de proposta, desde que vinculado tão-somente à apresentação de certificado válido, com atribuição de pontos ao documento em si, de forma global pelos serviços prestados, sendo vedada a pontuação de atividades específicas**.**

**PLENÁRIO**

**1. Em procedimentos licitatórios para contratação de sociedades de advogados, é ilegítima a previsão em edital de rateio dos honorários advocatícios entre as futuras prestadoras de serviços e a associação de advogados do quadro permanente da entidade contratante, uma vez que o contrato deve reger apenas a relação entre contratado e contratante, jamais criar direitos para os empregados da instituição promotora da licitação.**

Representações formuladas por cidadão e por escritórios de advocacia questionaram supostas irregularidades ocorridas em licitação realizada pelo Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A., para o credenciamento de sociedades de advogados. Mediante o [Acórdão 3.567/2014-Plenário](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2014&numero=3567&colegiado=P), o TCU, seguindo o voto do Ministro Revisor, adotou medida cautelar e determinou a suspensão do certame até a decisão de mérito, com oitiva da entidade, em razão das seguintes irregularidades verificadas em cognição sumária: *“impossibilidade de o procedimento adotado pela instituição bancária ser definido como credenciamento”*, *“a contratação simultânea de mais de um licitante para o mesmo objeto, a existência de cadastro reserva, rescisão contratual em desacordo com a lei e a previsão de rateio de honorários advocatícios com a Associação de Advogados do Banco do Brasil”*. Em nova apreciação do feito provocada por memorial apresentado pelo Banco do Brasil, o relator entendeu, com base nos argumentos ofertados, necessária a revogação da cautelar “*pela caracterização de* ***periculum in mora*** *reverso, pois a suspensão do processo de escolha que culminaria com a contratação por meio da nova sistemática impõe ao banco, a curto e médio prazo, a continuidade da prestação dos serviços jurídicos mediante a prorrogação das avenças existentes, mantendo-se inalterada a realidade adversa observada atualmente”,* tendo em vista o prejuízo alegado com a atual forma de terceirização de serviços advocatícios pela entidade. No entanto, o relator registrou a necessidade de estabelecer ressalva na autorização para o prosseguimento do procedimento licitatório. “*Refiro-me à previsão do item (...) da minuta de contrato (...), para que a Associação do Advogados do Banco do Brasil faça jus a 1/5 dos honorários advocatícios. De fato, como bem afirmou o Ministro* [Revisor]*, é inapropriado que assunto concernente à relação entre a instituição e seus empregados seja incluído no contrato entre o banco e a prestadora de serviço. Por essa razão, deve ser determinada a exclusão dos itens relativos a esse tema, sem prejuízo de informar da desnecessidade de republicação do edital, visto que isso não afeta o conteúdo das propostas.”* Assim, seguindo o voto do relator, o Plenário do TCU revogou a medida cautelar, determinou à unidade técnica responsável urgência na instrução de mérito e ao Cenop Logística São Paulo que “*reformule o Edital (...) para que não constem itens alheios à relação jurídica entre o banco e as futuras contratadas, em especial os que tratem de rateio de honorários advocatícios para a Associação dos Advogados do Banco do Brasil, deixando assente que essa medida não implica a necessidade de republicação do edital, visto que não afeta o conteúdo das propostas dos participantes*”. [***Acórdão 532/2015-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2015&numero=532&colegiado=P)***, TC 018.515/2014-2, relator Ministro José Múcio Monteiro, 18.3.2015.***

**2. Na fase de habilitação, é ilegal a exigência de apresentação de laudos de ensaios técnicos para comprovação de qualidade de insumo ou produto. Desde que previsto no instrumento convocatório, na fase de propostas a Administração pode exigir, do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, em prazo razoável e suficiente para tal, a apresentação de amostra do produto ou insumo, acompanhada dos laudos técnicos necessários a comprovar a qualidade do bem a ser fornecido.**

Auditoria realizada nas obras de adequação viária da BR 101/NE, trecho do estado da Paraíba, sob responsabilidade do Dnit (lotes 3 e 4) e do 2° Batalhão de Engenharia de Construção do Exército (lote 5), apontara, dentre outras possíveis irregularidades, a exigência indevida de laudos de ensaios geotécnicos para habilitação técnica de licitantes em pregão presencial relativo ao lote 5. O relator, realizadas as audiências dos responsáveis, pontuou que *“nenhuma dessas exigências de laudos de ensaios de material encontra respaldo no rol de condições de qualificação técnica de licitante prevista no artigo 30 da Lei 8.666/1993, aplicável subsidiariamente à licitação realizada sob a modalidade do pregão”*. No exame das especificidades do caso concreto, sustentou que a apresentação de laudos de ensaios para aquisição de brita estaria relacionada com ascaracterísticas do objeto a ser adquirido pela Administração e, por isso, estas deveriam ser analisadas por meio de amostra ou protótipo, desde que previsto no instrumento convocatório, como admite a jurisprudência do TCU. Nessa linha, assinalou que *“o instrumento convocatório poderia exigir do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, na fase de propostas, a apresentação de amostra do produto, acompanhada dos laudos de ensaio técnico necessários a comprovar a qualidade do bem a ser fornecido à Administração”*. Em seu entendimento, a exigência não compromete *“a execução da obra se o órgão contratante planejar adequadamente a contratação de molde a estipular, no edital de licitação, prazo razoável e suficiente para a licitante com melhor proposta de preço apresentar laudos e certificados exigidos para o produto”*. Assim, concluiu o relator que a exigência da apresentação de laudos de ensaios na fase de qualificação técnica dos licitantes não tem supedâneo legal e constitui restrição indevida à participação de outros licitantes. Nesses termos, o Plenário, dentre outras deliberações, rejeitou, no ponto, as justificativas apresentadas pelos responsáveis, aplicando-lhes a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/93, e cientificou o Ministério da Defesa e o Comando do Exército acerca da exigência irregular de laudos geotécnicos como critério de habilitação técnica de licitantes. [***Acórdão 538/2015-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2015&numero=538&colegiado=P)***, TC 011.817/2010-0, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 18.3.2015.***

**3. É ilegal a exigência de certificações, do tipo ISO e SCORM, como critério que possa, de alguma forma, ensejar a desclassificação de propostas, ainda que constem como quesitos de pontuação técnica.**

Em Representação sobre concorrência tipo técnica e preço, promovida pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae), destinada à contratação de empresa especializada para desenvolver, sob demanda, conteúdo educacional na modalidade a distância via internet, a unidade técnica apontara a exigência indevida de certificações ISO 9001 e SCORM como critério de habilitação, em desacordo com a jurisprudência do TCU. Em sua análise, a unidade instrutiva constatara que a pontuação da proposta técnica corresponde a 60% da pontuação final, sendo no máximo 15 pontos para a certificação ISO 9001 e 10 pontos para a certificação SCORM. “*Considerando a pontuação quanto à experiência da empresa e de sua capacidade, de no máximo 35 pontos, e que o edital estipula que somente serão classificadas as propostas que atingirem, no mínimo, 36 pontos, a não apresentação concomitante das certificações referidas eliminaria a licitante da disputa*”. Nesse sentido, concluira a unidade técnica que, no caso, a despeito de a apresentação dos certificados estar prevista nos critérios de pontuação da proposta técnica, a exigência constitui, em essência, “*requisito para a participação no certame, uma vez que exclui a possibilidade de que licitantes que não possuam ambos os certificados classifiquem-se para a disputa*”. O relator, alinhado à análise da unidade instrutiva, ressaltou que a jurisprudência do TCU “*é firme no sentido de proibir a exigência de certificações na fase de habilitação das licitações*”, e visa “*impedir o afastamento de concorrentes em razão da ausência de certificação, a qual somente poderia ser exigida para fins de pontuação técnica*”. Sobre o caso em exame, observou o relator que, “*muito embora se trate da fase de julgamento das propostas e o Sebrae tenha procurado justificar a necessidade dos certificados, a distribuição dos pontos constantes da licitação e a previsão de desclassificação de propostas, nos limites em que estipulado, indica tratar-se de um requisito de habilitação técnica transverso, o que representa indevida restrição à competividade no certame*”. Destacou ainda que “*a despeito de a contratação envolver serviços da ordem de aproximadamente R$ 15 milhões, apenas duas empresas participaram do certame*". Comprovado o prejuízo à competitividade, o Tribunal fixou prazo para a anulação da concorrência e determinou ao Sebrae, no ponto, que “*em futuros certames, abstenha-se de exigir a apresentação de certificações, do tipo ISO e SCORM, como critérios que ensejem a desclassificação de propostas, ainda que constem como itens de pontuação técnica*”. [***Acórdão 539/2015-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2015&numero=539&colegiado=P)***, TC 021.768/2014-5, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 18.3.2015.***

**4. É admitida a utilização de certificação ISO 9001 como critério de pontuação de proposta, desde que vinculado tão-somente à apresentação de certificado válido, com atribuição de pontos ao documento em si, de forma global pelos serviços prestados, sendo vedada a pontuação de atividades específicas.**

Ainda na Representação sobre a concorrência tipo técnica e preço promovida pelo Sebrae, para a contratação de empresa especializada no desenvolvimento de conteúdo educacional na modalidade a distância, a representante apontara a exigência de certificação ISO 9001 com atribuição de pontos a expressões e redações específicas no escopo do certificado. Em suas justificativas, o Sebrae alegou que decidira pontuar processos específicos da certificação, considerando “*o objeto a ser contratado e os itens que envolvem os serviços de ensino a distância, uma vez que processos genéricos de educação ou de educação presencial não comprovariam a excelência em processos específicos de educação a distância*”. Ao analisar a questão, o relator registrou que o TCU “*tem aceitado a exigência desse tipo de certificado como critério de pontuação desde que vinculado tão somente à apresentação de certificado válido, com atribuição de pontos ao documento em si, de forma global pelos serviços de informática prestados, vedada a pontuação de atividades específicas*”. Nessa linha, citou, dentre outros precedentes, o [Acórdão 1094/2004-Plenário](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2004&numero=1094&colegiado=P), de sua relatoria. O Plenário do Tribunal, em razão dessa e de outras irregularidades, fixou prazo para a anulação da concorrência e determinou ao Sebrae, no ponto, que “*em futuros certames abstenha-se de estabelecer pontuação de atividades específicas quando exigir certificações ISO 9001 para fins de classificação técnica das propostas*”. [***Acórdão 539/2015-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2015&numero=539&colegiado=P)***, TC 021.768/2014-5, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 18.3.2015.***

|  |
| --- |
| ***Elaboração: Secretaria das Sessões******Contato:*** ***infojuris@tcu.gov.br*** |